' Ordinario effetto della verità ispirare nell' animo di chi la dice coraggio, e concitazione. Perciò li Maestri più grandi dell' arte raccomandano all' Oratore, che vesta le passioni medesime, le quali desidera comunicare, acciò il suo discorso sia stimato verace: e *Cicerone* in una delle sue Orazioni taccia l' Avversario di menzogna, perche con troppo tranquillità d'animo proponeva l' accusa. Ecco il principio, per cui nell'esporre in Ruota le ragioni del Marchese di Casalnuovo, non ostante d' esser' allora cagionato in salute, mostrai io tant' ardenza, quanto la causa stessa ne ricercava; Era animato dalla verità: mosso dal dissimpegno del proprio dovere, ed affetto insieme, che porto al mio Cliente. All' opposto il dotto Contradittore, quantunque, con grandissimo apparato di ragioni, e molta erudizione, avesse sostenuta la difesa del Duca di Monteleone, pure lo fè con tanta tranquillità, e freddezza, nascente dall' esser' egli persuaso in contrario, che hà volut' oggi velarlo sotto lo specioso nome di *moderazione*. Il fatto hà mostrato quanto sia da questa lontano; poicche, quantunque niuna Inimicizia sia fra noi passata, anzi abbia io in tutte le occasioni reso giustizia al suo merito, pure, nella voluminosa Scrittura data fuori, hà riempito il vuoto delle sue carte con de' scherzi pungenti, poggiati sopra mere finzioni, e sù fatti ideali, credendo in cotal guisa acquistare fama d' ingegnoso: Cosa quanto sia sconvenevole ad uomo onesto, ognuno lo vede, per non esser permesso neppure opporre le cose vere, qualora la causa nol richieda. Dovrei in questi fogli renderli senza meno la pariglia, ma nol farò mai, poiche temo abbusarmi della pazienza del Magistrato. Andrò più tosto rispondendo a que' mottivi di ragione, che nella Scrittura produce, e lo farò con quella precisione, che l' angustia, e brevità del tempo mi permettono.

DOpo avere il mio Contradditto re esposto a suo modo la serie de' fatti, passa a dichiarare in cinque Capi la ragione del suo Cliente. Comincia dal dimostrare, che il Majorasco di Ettore I. rimase inutile per difetto di registrazione di assenso: e che a niente giovò la dispensa impetrata da Ettore II. nel 1554., per essere in quel tempo già morto l' istitutore del medesimo. Confesso non aver opposto a sì fatta obbiezione alcun riparo, poicchè non aspettava vederla promossa. Egli in fatti allora perorò in Ruota *colla sua solida placidezza*, non ne fè motto alcuno; ma cresciutali poi tratto tratto la passione, non è maraviglia se siasi portato a dir cosa, che in tempo di *placidezza* non sarebbesi mai avvisato menare innanzi. Ed in vero viene tal proposizione dal fatto smentita: dappoicche sebbene l' asenza di Ettore II dal Regno, in tempo che la Prammatica per *la registrazione* fù pubblicata, l' avesse fatto ignorare questa necessaria solennità; nondimeno rimediò a sì fatta mancanza Ettore [illegible] Nipote, chi ottenne dispensa per tale

 re-

regiſtrazione. Se nella domanda fattane niente di falſo vi fù: Se accordandogli l' Imperadore Carlo V. la grazia, volle, che, non oſtante il laſſo del tempo, ſi faceſſe la regiſtrazione de' Privilegj ottenuti, è improprio diſputarſi più della validità, ò invalidità del Majoraſco, e metter freno all' Autorità Suprema del Principe.

Nè in far tale conceſſione ſi ſcoſtò punto il Sovrano dal preſcritto delle Prammatiche: giacche diſponendoſi in una d' eſſe (1), che la diſpenſa ſortiſſe il ſuo effetto, quando *la coſa foſſe intera*, e non vi *concorreſſe danno del terzo*; ſi verificarono amendue li requiſiti nell' ottenuta diſpenſa, per eſſere il nipote Erede dell' Avo, ed aſſoluto Padrone della robba: nè li Creditori furon punto in ciò pregiudicati. Dunque eſſendoſi la diſpenſa ottenuta nella forma regolare, e legittima; come oggi ſi và rimucinando queſta conteſa? L' Avvocato del Signor Duca dà ſegni ben chiari di aver cattiva cauſa, quando ſi ferma egli sù tali fraſche.

Oppone, che eſſendo paſſata la robba in mano di Ettore II. prima di ottenerſi la regiſtrazione, l' Aſſenſo, ed il Maggiorato doveva averſi per non fatto: e poicche era giunta libera nelle mani di un terzo, non poteva più quello riconvalidarſi. Finge quì il Contradittore di non comprendere la forza della ratifica fatta da Ettore II., Dicaſi pertanto di nuovo; Coſtui domandò, ed ottenne l' eſecutoriazione dell' Aſſenſo: Poteva, o nò rinunciare al ſuo dritto? Doveva fare una nuova fondazione di Maggiorato, ripiglia il mio dotto Avverſario, e quì ſtima proprio di copiare quante autorità, ſcrivendo ſul medeſimo punto, il Capecelatro adunò (2). Ma andiamo adagio; Li DD., de' quali egli fà uſo parlano in caſo interamente diverſo. Si propongono ad eſaminare, ſe l'Aſſenſo sù la vendita del Feudo non domandato vivente il Venditore, ſi poſſa giuſtamente chiedere dopo ſua morte. Riſpondono, che l' Aſſenſo impetrato in queſta guiſa ſarebbe nullo, giacche, per eſſer valido, ſi richiede, che il Feudo ſia nel dominio di chi lo aliena, e trovandoſi già in mano dell' Erede, biſogna nuovo conſenſo di coſtui. Queſta opinione è comunemente ricevuta; e ſebbene venga limitata da alcuni, ove ſi tratti di Feudi Ereditarii, io non perciò intendo porerla in dubbio. Ma il caſo preſente è diverſo. Si tratta di un Maggiorato, ſul quale l' Imperadore Carlo V, impartì due volte l' Aſſenſo, di cui non ſi domandò eſecutoriazione, per eſſerſi ignorata da Ettore I. la Prammatica a queſto oggetto publicata, nel tempo, che egli era lontano dal Regno. Ettore II. ſuo Erede riparò queſta mancanza: approvò il fatto dell' Avo; ed ottenne la diſpenſa poterſi eſecutoriare, non oſtante il laſſo del tempo. Coſa intanto hà, che farci la dottrina di ſopra eſpoſta?

Se poi l'Avverſario fondar ſi voglia al non eſſerci intervenuto nuovo *conſenſo diſpoſitivo*, ſarà queſto un' infelice ſutterfugio. E' vero, che taluni de' Foreſi l'han creduto neceſſario, ma queſta Dottrina non poggia a fonda-

(1) *Pramm. 23. de Feud.*

(2) *Capyc. Lat. Conſult.52.lib.2. n.41., & ſeq.* Si noti però, che egli ſcrivendo in queſta Conſulta per il Principe di Rocca d' Aſpide contro la Ducheſſa di Monteleone non ſi appoggia tanto ſulla nullità del Maggiorato, quanto ſulla circoſtanza di aver il ſuo Cliente contrattato prima dell' eſecutoriazione.

damento alcuno, e si sono lasciati ingannare dall'autorità del *Freccia*, che pure *dubiosamente* lo propone (1). Si legga il *de Ponte* in quel Consiglio, che scrisse pel Signor Duca di Monteleone (2), perchè troverassi con gagliarde ragioni l'opinione contraria confutata: E ricorra l'Avversario al *Regente de Marinis*, per aver questi nella stessa maniera opinato. Ed à me tali autorità, come fondate nel dritto, han fatto sempre del senso positivo: mercechè insegna la legge, che basti il fatto, per aversi una cosa per rata. *Paulus respondit*, sono parole di Scevola, *non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu* (3).

Finalmente convinto, e non persuaso il dotto Avversario ricorre fino a dubitare del Consenso di Ettore II. Produce molte autorità per mostrare, che la sola enunciazione dell'Assenso non basta a far presumere ratiabizione. Grida, e schiamazza contro di *Toro* ad accorr'uomo, poicchè hà ardito scrivere ne' suoi libri una Decisione contraria a questa bella Dottrina, e con quella *moderazione*, e *placidezza*, che gli è tanto naturale, lo tratta da *ingannatore*, e da *persona*, *che abbia il Cervello nella schiena*. Non mi prendo briga andar confutando queste cose partitamente: Se li conceda pure, che non basti l'assertiva dell'assenso, per la ragione addottane dal *Freccia* nel luogo da lui citato *ne committatur fraus in præjudicium tertii*: ma se ne fù procurata dallo stesso Ettore II. l'executoriazione, e registrazione, nè da altri poteva farsi in suo nome, può dubitarsi, aver' egli col fatto espressamente l'Averno contratto ratificaro?

Non essendo questo tempo proprio di esaminare una tale controversia, mi contento riferire soltanto alcuni fatti, che tolgono di mezzo la nebbia artificiosamente sparsa dal mio Contraddittore. Ettore I. istituì il Maggiorato, e nel suo testamento il confirmò: Ettore II., Erede *ex testamento*, lo fè executoriare: Li suoi discendenti l'ebbero per vero. Estintasi la linea in Ettore III., volendo egli in ogni conto far frode alla disposizione del suo Tritavo in favor della secondogenita, chiese, ed ottenne in primo luogo il permesso distrarre duc. 100. m. del Magiorato: del che non contento, supplicò la Maestà di Filippo III., acciò, dispensando alla volontà d'Ettore I., gli avesse permesso nominare la Figlia à tale successione, come maritata *in Familia*. La supplica si rimise per consulta all'intiero Consiglio Napoletano, che, avendo il Magistrato per vero, fù nel sentimento potersi dispensare. Il Contraddittore avvertisce, esser lui d'avviso, che alcuni voti del S. C. furono fondati appunto sù l'inesistenza del Majorasco; e poicche si hà tratta dal Capo questa novella, e la vuole in tutti li conti per vera, non bisogna affatto disgustarlo.

= 1613.

Rimessa tal consulta al Supremo Gonsiglio d'Italia, non venne dal medesimo

(1) *Frecc. De subfeud. Lib. 2. In quæst. incip. a Regnicolis non ponitur una quæstio n. 20.*

(2) *Consil.* 157. = Non è vero quel, che dice il Contradittore di essersi il *Regente de Ponte* contradetto *in tract. de Potest. Proreg.*, cosa opposta benanche dal *Capecelatro*. In quel trattato insegna generalmente, che morto il Venditore del Feudo non si può impetrare Assenso, senza nuovo consenzo dell'Erede. Questo stesso ripete nel Consiglio citato *n.* 20., & 21., e dimostra, che tal dottrina non sia applicabile alla controversia della validità del Majorasco di Ettore I.

(3) *L.* 5. *ff. rem ratam haberi*.

ſimo approvata, a mottivo, che ſarebbeſi tolto il Majoraſco al più proſſimo, che era il vero chiamato, ed il vero ſucceſſore. Dovettero, o nò, così conſigliando, avere per eſiſtente sì fatto Majoraſco que' Savii Senatori? E' notabile, che ſpiegando coſtoro sù di che eraſi fondato il Conſiglio Napoletano, ci fanno avvertiti, che *l eſſerſi la femina maritata in familia*, ed il divenire *più ricco il ſucceſſore coll' aggregazione de' beni materni*, erano ſtati li mottivi di opinare a prò della diſpenſa. E' tanto dunque lontano, che li foſſe venuto in mente poterſi del Magiorato dubitare, quanto ſe ne ave la riſegna delle ragioni; che, ſenza l' eſiſtenza del medeſimo, punto ſoſſiſtere potrebbero.

Vi è dippiù. Rifiuta lo ſteſſo Ettore li beni alla detta ſua figlia, ne prende queſta il poſſeſſo, e nell' iſtromento da capo a fondo non ſi parla, che di Majoraſco, e Privilegii. Muore Ettore III., e pretendendo D. Anna Primogenita la ſucceſſione, sù l' idea, non aver luogo il fedecommeſſo per mancanza d' eſecutoriazione, e regiſtrazione, incontra gli oſtacoli di ſua ſorella, che acremente il Fedecommeſſo difeſe. Si devenne tra loro alla tranſazione, nè di eſſo ſi dubitò. Chieſe Ettore di Turitto la ſpettanza, come unico agnato proſſimiore: e non ſolo D. Girolama impugnò la volontà d' Ettore I., che anzi, sù la eſiſtenza del Majoraſco, volle col medeſimo convenire. Ettore IV., figlio di D. Girolama, e tutti li ſuoi diſcendenti l' han avuto ſempre per fermo, nè il Contradittore, per quelche credo, lo può porre affatto in dubio.

Or, dic' io, è egli il Duca di Monteleone Erede de' medeſimi, e come tale può venire contro il fatto di coſtoro? Può impugnare ciocchè eglino hanno accettato, e fattone uſo, con averne (ſecondo l' Avverſario ci avvertiſce) dalla Vicaria ottenuto decreti di ſpettanza?

In che modo averſi il coragio promuovere queſta nuova azione, quando il contrario nello ſteſſo giudizio, e frà le ſteſſe Parti ſi è dedotto? Se D. Girolama domandò nel S. C. la manutenzione nel poſſeſſo, in forza di tal fedecommeſſo, che li ſervì di ſcudo e contro D. Anna ſorella, e contro D. Ettore di Turitto: può oggi chi hà cauſa dalla medeſima proporre un' azione del tutto contraria? Egli il difenſore del Signor Duca, che, ſe à Dio place, è sì intendente della materia delle azioni contrarie, che, nell' ultimo capo della ſua ſcrittura, hà avuto la pazienza avvertirmi di evitare tal ſorte di contradizioni, m' iſtruiſca in carità anche sù queſto punto.

Eſſendo vero, che, trà le azioni meramente la robba perſecutorie, ſceltane una, non può l' altra toccarſi, anzi, terminata la medeſima, è proibito colla contraria riſtorarſi il giudizio (1): con qual fronte, dopo eſſerſi ſoſtenuto il fedecomeſſo per rintuzzarli la pretenſione di D. Anna Pignatelli, avviarſi l' Avverſario per una contraria via, che avendo luogo, gli avrebbe ſenza meno fatto perdere tutta la robba? Conſideri con più *placidezza* la propoſizione, poiche, ſon certo, prenderà altro camino.

PAſſa poi il Contradittore nel ſecondo, e terzo Capo a dimoſtrare, che quando anche ſi voleſſe eſiſtente ſupporre il Majoraſco, veniva tuttavia

eſcluſo

(1) *L. nemo ex iis §. 1. ff. de reg. jur., L. plura ff. de obligat., & actionib., L. qui ſervum §. 1., & L. 8. ff. eod., L. 1. Cod. de furt., Donell. lib. 21. de jur. Civ. cap. 3., & Cujac. ad dict. L. 1. Cod. de furt.*

escluso Ettore di Toritto, ed in conseguenza l'odierno Marchese, come congiunto egli all'ultimo Possessore nel grado undecimo: preceduto da Fabrizio Pignatelli Figliuolo di Trojlo: ed escluso finalmente da D. Girolama, Figlia dell'ultimo Duca di Monteleone, ammessa al godimento, perchè maritata *in Familia*. Abbandona egli il primo assunto innanzi, che vi dia principio, e così vò fare anch'io, per non far la cosa più lunga, e nojosa. Si spazia bensì a provare, essere Fabrizio di Trojlo più vicino all'ultimo moriente, sano di mente, e non fatuo, e che se anche stato lo fosse, non lo avrebbe reso inabile alla consecuzione del Majorasco. Con egual diligenza, e prolissità esamina l'altro assunto della femina maritata nella Famiglia, e trova non solo a suo prò autorità di gran uomini, ma chiarissimi insegnamenti della S. Scrittura. Io mi aspetto di veder ben presto dichiarato Eretico il Marchese di Casalnuovo, poicchè ardisce contrastare contro l'autorità delle S. Carte.

Molte gran cose in piccial fascio stringo.

Vi sarebbe da dir molto, ma non serbarei la brevità propostami, che anzi entrerei in discussioni dalla presente contesa all'intutto aliena.

Questa gran machina però rovina tutta ad un tratto, poichè quel Palamede, da cui discende la casa di Cerchiara, e trae la sua nobile prosapia l'odierno Duca di Monteleone, affatto non hà, che fare in parentela con Carlo, e Stefano, da'quali le due linee di Ettore istitutore del Maggiorato, e del Marchese di Casalnuovo discendono. Ecco il cardine della Causa, ed il principio de'clamori del mio Cliente: ed ecco l'origine de'timori de' Duchi di Monteleone, che han cercato sempre menare in lungo un sì fatto giudizio.

Se voglia guardarsi quello, che era negli antichi processi, noi abbiamo negli atti una nota, per cui mostra il degno Contradittore ogni riguardo: ed in quella, colla citazione de'Fogli, si và dicendo, che siccome per parte di Ettore di Toritto si provò la discendenza da un Comune stipite con Ettore I. per mezzo di Testimonii, e pubbliche Scritture: così all'opposto mai riuscì al Marchese di Cerchiara dare a divedere, esser lui dell'agnazione, e linea contentiva dell'Istitutore del fedecommesso: anziche un pubblico documento, allora estratto dall'Archivio della *Zecca*, tutt'altro il mostrò. Questi Processi sono perduti, nè si sà per qual fato: ma se volesse in ciò applicarsi quel detto di Cassio, *Cui bono*, non sarebbero gli antenati dell'odierno Duca esenti da qualche sospetto, da cui per altro li libera la costumata, e buona loro indole. Ma posto nuovamente in piedi il giudizio, come al Marchese di Casalnuovo è stato agevole far conoscere la sua discendenza, così per parte del Duca non si è esibita alcuna Carta confacente, nè potrà mai, a senso mio, esibirsi.

E pure dal mio Avversario con una franchezza di Spirito maravigliosa, si è detto, che quello oggi presume il Marchese di Casalnuovo, nol presumeva Ettore di Turitto, per non avere egli mai ardito dare una mentita a'Maggiorenti di sua Famiglia, quali approvarono quell'Albero, che ora si è riprodotto. Dio Immortale! Eh come l'amore della causa hà potuto metterli le traveggole agli occhi! Nel corso di quel giudizio si gridò sempre ad un modo, che Palamede non aveva che fare con Carlo, e con Stefano: sù di questo si appoggiarono gli Avvocati d'Ettore di Turitto, e nella nota inserita negli Atti se ne fà menzione: Li difensori in quel tempo di D. Girolama, quando gli occorse parlare di ciò, lo fecero con brevità, e, come se avessero caminato sù le bracie, passarono ad altre considerazioni, che non montano nulla.

Pro-

Prosiegue a dire l'Avversario, che la discendenza di Palamede, e Carlo da un comune stipite vien dimostrata dall' Albero stesso prodotto dal Marchese di Casalnuovo, non potendosi scindere il tenore d' una Scrittura da lui esibita. E quì finge nuovamente non guardare ciò, che mirarebbe anche un cieco. Quell' Albero, rispond' io, in altro giudizio fù prodotto dallo stesso Duca di Monteleone: Il mio Cliente ne presentò copia, affine di mostrare, che la sua discendenza non mai fù dubitata, e fece ciò con espressa protesta, perche non si dasse ragione all'odierno Duca. E' chiaro dunque, che considerandosi tal'Albero Scrittura della Parte, siccome giova al mio Cliente, niun profitto produce all' Avversario, che è tenuto sempre giustificarlo.

Nè creda, che questa sia la sola risposta possa lo darli: Ve ne sono dell' altre, e non in poco numero, delle quali farò uso, quando questa non avesse luogo, e sarà tempo proprio. Basta ora dire, che fondando l'odierno Duca sua ragione all'Albero suddetto, nè mostrando la di lui verità per la pretesa agnazione, cade la meditata machina, per cui, senza di altro brigarmi, proseguo il mio camino.

Siamo già al quarto Capo, in cui si ragiona dell'eccezione *litis finitæ*, & *restitutionis accepti*. Lodato Iddio, che si parla una volta della causa, quale il Contradittore, con finissimo accorgimento, hà cercato mischiare con mille estranee ricerche ad offuscarne la chiarezza.

Che la transazione abbia forza della cosa giudicata, e produca l'eccezione *litis finitæ*, niuno v'è, che nol sappia: Bisogna però, che non v'intervenga nè dolo, nè lesione, ed ove questi si oppongono, deve la cosa in giudizio esaminarsi. Il dotto Avvertario nol nega per rapporto del dolo: dice soltanto, non esservi in questo contratto intervenuto. Dovrà ciò esaminarsi dopo la compilazione del termine, e se verrà questo tempo (poicche egli ne dubbita assai) li risponderò abbondantemente colle leggi, e col fatto. E se co' lumi, che finora abbiamo vogliasi l'Articolo discettare, può il Tribunale, da' fatti nella mia scrittura umiliati, scorgere, sia stata, o nò ingannevole, e piena d'artificio la condotta di D. Girolama, con quale indusse Ettore di Turitto ad una tanto ingiusta transazione.

Ma questa rendesi anche nulla, quando v'intervenga una lesione enormissima. Niuno ignora quanto sia stato agitato da dottissimi uomini l'Articolo, se possa in questi contratti aver luogo il rimedio della *L. 2. C. de rescind. vendit.*. Cheche però siasi detto da' più puliti Interpreti nel dritto, le loro opinioni hanno più luogo nelle scuole, che nel Foro, in cui è ora mai incontrastabile l'uso rescindersi le transazioni lesive. *Bartolo* fù il promotore di tale dottrina, che come assai consona alla naturale equità, è stata comunemente abbracciata. Nè manca tal'opinione di fondamento, se si rifletta, che *Diocleziano*, e *Massimiano*, ad una figlia emancipata, che avendo transatto col Padre per gli conti di sua tutela, lesa enormissimamente, accordarono l'azione *in factum*. *Sane si laesa es immodice* [illegible] *non te dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est* (1). Ed in vero la lesione enormissima, al senso de' Dottori tutti, si equipara al dolo (2). Io non mi

(1) *L. si superstite 5. C. de dolo.*

(2) *DD. ad L. 36. D. de V. O., & ad L. 7. D. de dol. mal., Olea Decis. Jur. Tract. 2. Quæst. 1., Valeron. de transact. Tit. 6. Quæst. 2., Vivius de transact. Cap. 8., Castill. controvers. lib. 7. Cap. 18. n. 92., & seq.*

mi estendo più oltre a mostrare simile assunto, per non ammettere oggidì dubio alcuno, come avvertisce il Regente *Marciano* (1). Mi contento solo trascrivere una decisione riferita da *Ursillo*, se pure non si voglia per *un' ingannatore*, che toglie di mezzo la questione. *Transactionem non rescindi, nisi in magno excessu quis fuisset deceptus ultra dimidiam æstimationis dubii eventus litis futuræ . . . . . . Aym. cons. 151. neminem æstimare, qui citando Afflictum hic dat modum probandi dubium eventum litis . . . . prout etiam audio judicatum in caussa illorum de Cafarellis in S. C. anno 1560., cujus caussæ Actuarius fuit Villacta* (2). Dunque il Marchese di Casalnuovo, avendo proposto l'azione di dolo, e lesione enormissima avverso la transazione, non potrà mai esserne rimosso coll'eccezione *della lite finita*.

Cinguettato avendo per qualche tempo sù di detta eccezione, passa il Contraddittore a parlare della restituzione dell'*accetto*. Produce quelle leggi, che noi e parlando, e scrivendo abbiamo spiegate, ma egli, senza prendersi la pena confutarle, si contenta dir solo, che le risposte fatte non servono a nulla, e che io fatto aveva un *giubbone* di tutte quelle cose, che *Giorgio* nella sua allegazione aveva proposto. Confesso, non aver mai letto questo libro, tuttocche vada nelle mani di ognuno: Ma quando intesi, che l'Avversario mi accusava di averlo copiato, ne rimasi molto contento, poicche come erami nota la dottrina di questo grande uomo, che fu Lettore de'Feudi in questa Università, e meritò il grado di Regio Consigliere, non potei, che compiacermi, essere li miei pensieri uniformi a' suoi. Avidamente perciò corsi à leggerlo: ma mi trovai deluso, ed ingannato, quando viddi, che sebbene sostenga lo stesso, son diverse le sue ragioni da quelle, che hò io proposte. Potrà il mio degno Contradittore prendersi la pena riscontrare la mia Scrittura stampata coll'allegazione di *Giorgio*, perchè sia egli in appresso più cauto ad asserire.

Nè contento di ciò, mi riprende acremente per l'abbaglio preso in interpretare la *L. si major Cod. de transact.*, Dissi io parlando, e scrivendo, che una tal legge riguardava lo spergiuro, e non già la restituzione dell'*accetto*: Lo dissi, coll'autorità degl'Interpreti tutti del dritto Romano, e parole della legge stessa, che non riguarda solo la transazione, ma tutti li contratti giurati, e, per lo spergiuro appunto, dà un fascio di pene, come *la perdita dell'azione*: *la prestazione penale*: *e l'infamia*. Ora poicche l'Erede non può dirsi spergiuro, ne siegue, ch'egli non sia tenuto alle pene in questa legge prescritte, ma semplicemente all'osservanza della convenzione, quando questa non si opponesse al dettame del dritto. Mi trasse a dir questa sciocchería l'autorità di *Alciato*, che, per avere in buona opinione, stimo trascriverne le parole. *Sed quid in ejus, qui transegit, herede dicemus? Et si ex delicto Auctoris sui, qui ipse non observavit conveniatur, traditum, pœnas omnes, tamquam pœcuniarias exigi ab eo posse, quæ vero infamiam irrogat personam Auctoris non egredi. QUOD SI EX PROPRIO DELICTO CONVENIATUR, NULLUM LEGIS NOSTRÆ PŒNIS LOCUM ESSE, QUIA CUM IPSE NON JURAVERIT, NON POTEST, CEU PERJURUS, PUNIRI. QUANTUM VERO AD PRINCI-* PA-

(1) *Consil.* 56. *n.* 12.
(2) *Ursill. in decis. Afflict.* 220. *n.* 1. *ad* 3.

PALIS CONTRACTUS OBSERVATIONEM TENEBITUR (1).

Ma il mio Contraddittore mi avverte, che l'Erede di colui, che hà giurato è tenuto all'osservanza, come lui stesso l'avesse fatto! Dio buono! Eh che siamo nel concavo della Luna a raccoglier cervella! L'Erede è tenuto al fatto del Defunto, ma, contradicendolo, non è punito come spergiuro, e questo solo aspetterei vedermi negato, che il giuramento sia personale. La prestazione della pena, nel tempo, che resta il contratto fermo, è per mottivo dello spergiuro, onde chi tal vincolo non rompe, non è tenuto à restituzione d'*accetto*. Senta egli che ne dice Gotofredo. *Secunda pœna est, quod perjurus actione privetur ... Tertia pœna est pœnæ promissæ præstatio, quod videlicet perjurus pœnam in stipulatum deductam (quo altero vinculo pactum, vel transactio solidatum, firmatumque fuerat) solvere cogatur. Postrema pœna est, quod si quid ex pacto illo acceperit, reddere teneatur. Qui quidem novus est tot pœnarum concursus, ac nominatim pœnæ præstationis simul, & restitutionis rei* (2). Dunque se alla pena è tenuto lo spergiuro, dissi bene, non potersi al caso presente tal legge applicare. E pure il mio Contradditore, dopo aver detta questa galanteria, soggiugne gravemente, che non si può fare a meno non errare da coloro, che vogliono parlare a capriccio.

Zucche venite a coronar costui.

Passa quindi a rispondere ad alcune eccezioni proposte dal mio Cliente, e ne numera fino a quattro. Devo però dire, che, in riferir queste, hà mancato di sincerità, ponendomi in bocca cosa, che non mi hò sognata. E quando mai hò detto, che il mio Cliente non è Erede di Ettore, e Luigi di Turitto? Dissi solo, parlando in Ruota, che il contratto fatto da costoro, non si estendeva agli Eredi, poicche intesero cedere le sole ragioni personali, per desumersi dal tenore dell' Istrumento stesso: Egli per dispensarsi rispondere alla mia opposizione, con arte soprafina hà cercato contorcerla, acciò si avesse per ridicola, e di niun vigore. Si trattiene alquanto a confutare ciocche da me si disse sulle parole della transazione *restituto rerum statu, prout erat ante transactionem*: Risponde al dubbio della qualità di successore al Maggiorato, che manca al Duca di Monteleone: E finalmente passa ad insegnarmi, che la condizione di non poter transiggere sia contro li buoni costumi. Io non mi brigo rispondere partitamente, tanto più, che rispetto al punto di vedere se sia, o nò il Duca persona legittima a domandare l'*accetto*, bastantemente nella mia Scrittura ne hò detto, e cosa ne dirò da quì à poco. Rifletto solo, che non deve l'Avversario aver tanto orrore per quella *proibizione* di transigere, la quale in tutti li Fedecommessi è tacitamente apposta, poicchè colui, che non può alienare, si sà bene, che non può affatto transigere.

ECcoci finalmente al quinto, ed ultimo Capo. Buon per me, che il Contradittore si trova già *stanco, e delassato dal lungo viaggio*, perchè mi avrebbe a questo passo finito. E par poco, non aver io saputo concepire una suppllica, e poi aver dedotte due azioni contradittorie? Ma andiamo adagio. Il mio Cliente dedusse nel S.C., dichiararsi à suo beneficio la spettanza, non ostante la transazione del 1624., come quella, che è nulla, lesi-

(1) *Alciat. Tom. III. Oper. ad d. L. 41. C. de transact. num.* 85.
(2) *Gothof. lib. 2. C. Theod. Tit. 9. ad L.* 8.

lesiva, e dolosa. Quindi, oppostasi da parte dell' odierno Duca l' eccezione della restituzione dell' *accetto*, con supplica, à smentire la sua domanda, inerendosi alla prima azione, fù detto, che, anche nel caso reggesse la impugnata transazione, per virtù della medesima, come unico chiamato, gli spettava il Maggiorato; onde gradatamente ne fece la domanda. Ov' è dunque, che questa seconda azione non siasi dedotta? Ma bisognava farlo, dice il Contradittore, *præscriptis verbis*, e non affacciarsi in guisa di una semplice ragione. La petizione, li rispondo, per dirsi ben concepita, deve contenere cinque cose: *le persone, tra le quali si agisce: la cosa, che si domanda: la cagione di domandarla: la petizione: e finalmente il genere dell' azione* (1). A tutto questo si è adempito. La persona, con cui si vuol litigare, si è dichiarata: La cosa, che si domanda, è il Maggiorato di Ettore I.: La cagione, n' è la chiamata, contenuta nella di lui istituzione: La domanda in fine, e l' azione, è quella, dichiararsi a suo prò la spettanza, non regendo la transazione, in forza del Maggiorato d' Ettore I.: e regendo, in vigor del patto nella medesima apposto. In qual solennità dunque il mio Cliente hà mancato, per cui hà demeritato la grazia dell' Avvocato del Duca di Monteleone?

Ma usa egli la cortesia con non badare a queste minuzie. Si lamenta solo, che non se li corrisponda con egual gentilezza, nello scegliere una delle due Contradittorie azioni proposte: E poiche colla via della dolcezza, dice, non potervi giugnere, si risolve venire alle mani, e, con leggi, ed autorità, mostrare, che il Marchese di Casalnuovo non le possa tutte e due ad un tratto proseguire. Senta in carità il mio discarico.

Grande è stato nell' antico dritto la varietà de' Giureconsulti sù le azioni concorrenti. *Paolo* ne scrisse un libro intero, di cui ne restano nelle Pandette due soli frammenti, da quali bastantemente si rileva la diversità delle opinioni sù questo punto. *Ermogeniano* le chiama *magnas varietates* (2), ed *Ulpiano longas controversias* (3): E piacesse al Cielo, che *Giustiniano* non ne avesse lasciato nella sua Collezione le vestigie. Ma, sù le azioni trà loro contrarie, pare, che non ci sia questione alcuna; elleno non si possono unire, e quando se ne scelga una, vien chiusa la strada per l' altra. Il mio Avversario illustra questo punto colla vulgatissima *L. 1. C. de furtis*, nella quale si proibisce agire nel medesimo tempo e coll' azione di *furto*, e coll' azione di *mandato*, essendo frà loro ripugnanti. Ed è ben giusto, poicche non si proponevano queste due cose alternativamente. Rimette perciò me a *Gio: Battista Odierna*, *affinche possa soddisfare la mia giusta curiosità*: Io sono andato subito a leggerlo, ed in compenso di questa mia obbedienza, lo prego dare un occhiata alle parole di *Cujacio* nel Commento alla legge anzidetta (4), chi, credo, doversi all' *Odierna* preferire.

In

(1) *Donell. ad L. 3. C. de edendo.*

(2) *L. 31. D. de obligat., & act.*

(3) *L. 5. §. 1. D. ad L. Aquiliam.*

(4) *Cujac. ad tit. Cod. de furt. tom. 9. oper. pag. mihi 621. lit. E., & seqq., ibi. Non est omittendum, quod Baldus adnotavit in hac L. 1., duas actiones contrarias recte institui sub alternatione, ut ille, qui apud Accursium in L. 1. C. quand. prov. est nec: Sic loquitur, dico sententiam esse ipso jure nullam, aut si*

quid

In fatti quanto Cujacio dice può acconciamente trarsi da un Responso di *Ulpiano* sù di questo proposito. *Quia autem*, dice la Legge, *non unquam incertum est, utrum quis pro legato, an pro herede, vel pro possessore possideat: bellissime Arianus scribit hereditatis petitione instituendam, & hoc interdictum reddendum, ut sive quis pro herede, vel pro possessore possideat, petitione hereditatis teneatur, sive pro legato possideat, hoc interdicto teneatur, quemadmodum solemus facere, quoties incertum est, quæ potius actio teneat. Nam duas dictamus, protestati ex altera nos velle consequi, quod nos contingat* (1). Ecco un caso, nel quale si permette ad un tempo stesso agire colla petizione dell' Eredità, e coll' interdetto *quorum legatorum*: ed unicamente s'ammettono, poicche con alternativa proposte, non ostante, che fra loro siano contrarie, e si distruggano. Lo stesso deve dirsi, se non erro, nel nostro caso: in parole, l' azioni dedotte sembrano due domande opposte, ma nell' esito; sono una cosa sola. Se la transazione non regge, rimane abbandonata l' azione, nascente dal patto, e s' appartiene la spettanza al Marchese di Casalnuovo in forza del Maggiorato: Ove ella sia valida, l' azione nasce dal patto, in forza di cui si dichiarerà a chi debba darsi la robba. Dunque nell' esito del giudizio, rimanendo una sola di dette azioni, possono esse legalmente cumularsi.

Molto potrei dire, ma, per farla corta, conchiudo questo articolo colle parole di *Donello*, che spiega la legge poc' anzi citata. *Instituuntur actiones sub contrariis conditionibus, ita ut non possit, nisi una ex his vera esse conditio, atque hae admissa sio locus fiat uni actioni, ut altera etiam intentione, & sententia Actoris repudietur. Nam cum petitionem hereditatis intendit heres, agit sub conditione si reus possideat pro herede, prove possessore. Quæ si conditio vera est, non possidet reus justo, & speciali titulo, eoque nec pro legato, proinde nec interdicto quod legatorum potest simul teneri. Rursum cum heres agit interdicto, quod*

---

quid valet, majorem judicem appello. Et ad eundem modum duas actiones contrarias institui recte sub alternatione, & adhibita scilicet protestatione, ut Judici videbitur, ex altera tantum non esse contentos consequi sententiam, quo jure utimur, & vero, ut utamur, æquum est, & necessarium, si incertum sit, quæ potius actio teneat, ut in specie **L. 1. §.** *quia autem D. quod Legat.: Si legatarius sine voluntate heredis rem legatam occupaverit, heres cum legatario agit non male petitione hereditatis, vel interdicto quod legatorum, quibus judiciis tenentur ii tantum, qui pro herede, aut pro possessore possident; & simul aget cum eodem interdicto, quod legatorum, quo tenetur, qui pro legato possidet quamvis ita sibi quodammodo adversetur, dum agit utroque judicio. Nam interdicto quod legatorum fatetur adversarium jure possidere, i. e. pro legato; petitione hæreditatis, vel interdicto, quod legat.: negat Adversarium justo titulo possidere, sed pro possessore, ut pro prædone, vel pro herede, ut falsum heredem, & subreptitium, sed protestatio corrigit omne vitium intentionis, & sic in* **L.** *contra supra de inoffic. testam.. Idem simul agit quærela imperfecti testamenti, & quærela perfecti, sed inofficiosi, nec tamen sine protestatione, vel alternatione, ut hac, vel illa via ad jus suum perveniat.*

(1) *L. 1. §. quia autem D. quorum legat.*

quod legatorum, agit sub contraria conditione, si reus rem occupatam pro legato possidet, quæ si potius conditio vera est, hoc jam contra evenit, ut non possideat reus pro herede, eoque nec teneatur petitione hereditatis. Ita fit [illegible], ut semper ex his conditionibus una tantum relinquatur actio, qua heres experiatur, altera exclusa, vel potius ultro ab eo repudiata (1).

Necessaria illazione di quanto finora hò detto è, che il Duca di Monteleone non sia persona legittima a domandare restituzione d' *accetto*, in qualunque aspetto voglia la cosa riguardarsi: Imperciocche o cade la transazione, e non hà egli veste di chiamato al Majorasco: o regge, e per essersi la restituzione promessa, nel caso di controvenzione, a' discendenti maschi di D. Girolama, ed in difetto a coloro, che erano gl' invitati al fedecommesso: come la linea maschile della medesima trovasi estinta, nè egli è della *linea contentiva*; ne siegue, che sempre deve essere dalla sua intenzione rimoto, s' immagini il suo Avvocato molto più di quello hà figurato, poiche mai sarà bastevole ad offuscare la chiarezza di quest' argomento.

Hà il Duca preveduto questo gran scoglio, onde vorrebbe non si cumulassero le due intentate azioni, nascenti e dal patto della transazione, e dalla di lei nullità: Ma il Marchese di Casalnuovo non sarà mai per rimuoversi dalle sue prime domande. Se queste sono inette, dovrà egli averlo a grado, poiche ne seguirà la condanna alle spese, e l' ordine del S. C., che dirigga meglio le sue azioni. D' onde nasce tanto zelo di volere, che il Marchese dirigga bene la sua azione? Più vi penso, tanto meno io comprendo!

Hò finito di dire. Se avessi io voluto minutamente rispondere a quanto, con maldicenza verso di mia persona, hà allegato l' Avvocato del Duca, avrei dovuto formare un volume non minore del suo: Ma di ciò mai mi son brigato, nè ora mi brigo, perche vò fare la difesa del mio Cliente. Si racconta di *Focione*, ch' essendo stato in mezzo di sua orazione interrotto dall' Avversario, e caricato di parole ignominiose, e villane, stiede con placidezza a sentirlo, con riprender quindi, senz' alterazione alcuna, il suo camino (2). La giustizia assolutamente dipende dalla verità; quella, che abbatte, e distrugge ogni tergiversivo, gabola, ed ingegnioso ritrovato. *Vis veritatis contra hominum ingenia, calliditatem, solertiam facile se per se ipsa defendit* (3).

Da Casa 8. Agosto 1780.

S. Jacampo.

(1) *Donell. de Jur. Civ. lib. 21. Cap. III, n. 9.*
(2) *Plutarch. in præcept. gerend. Reip.*
(3) *Cic. pro Marc. Cal. Cap. 26.*

RIFLESSIONI

Sù della Scrittura formata

PEL

Signor Duca di Monteleone

COL

Signor Marchese di Casalnuovo.